



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1041 del 2017, proposto da:
Società Cooperativa Ali Integrazione, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avvocati Benedetto Ballero, Francesco Ballero, con
domicilio eletto presso lo studio Benedetto Ballero in Cagliari, corso Vittorio Emanuele
76;

contro

Comune di Sestu, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli
avvocati Mauro Barberio, Stefano Porcu, con domicilio eletto presso lo studio Porcu e
Barberio Studio Legale in Cagliari, via Garibaldi n. 105;

nei confronti

Società Cooperativa Sociale il Sole, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Salone, Alessandro Lindiri, con domicilio
eletto presso lo studio Enrico Salone in Cagliari, via Maddalena 40;

per l'annullamento

- della Determina n. 1381, Settore Edilizia Pubblica, Infrastrutture, Strade, Ambiente e Servizi Tecnologici del 13/11/2017 con oggetto l'aggiudicazione dell'appalto "Servizi Cimiteriali, pulizia, custodia, guardiania e manutenzione del cimitero comunale per la durata di tre anni" CIG 7043885DC6.

Ove occorra

- della determina n. 1303 del 26/10/2017 con la quale la responsabile dell'ufficio appalti e contratti dell'Ente ha provveduto ad approvare il verbale di gara numero quattro relativo all'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per il tramite della Centrale Regionale di Committenza "Sardegna CAT", dei "Servizi Cimiteriali, Pulizia, Custodia, Guardiania e Manutenzione del Cimitero Comunale per la durata di anni tre, CIG n. 7043885DC6 e con esso il predetto verbale numero 4;

- della determina n. 975 del 12/07/2017 e n. 981 del 13/7/2017, con cui l'amministrazione ha approvato il verbale di esito delle manifestazioni di interesse degli operatori economici n. 1, n. 2 e n. 4 e 5 di cui all'allegato verbale in quanto risultanti in possesso dei requisiti richiesti;

con declaratoria dell'inefficacia del contratto di appalto e subentro della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sestu e della Società Cooperativa Sociale il Sole;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2018 il dott. Gianluca Rovelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espone la ricorrente che, con determina a contrarre n. 552 del 28/04/2017, il Comune

di Sestu ha indetto la procedura negoziata, tramite richiesta di offerta sul Cat Sardegna, mercato elettronico della Regione Sardegna, ai sensi dell'articolo 36 del d.lgs. n. 50 del 2016, per individuare, attraverso il criterio dell'offerta più vantaggiosa, il contraente al quale affidare i "Servizi cimiteriali, pulizia, custodia – guardiania e manutenzione del cimitero comunale" per una durata di anni tre ed un importo presunto pari a € 199.180,33, I.V.A. esclusa.

Sono stati invitati gli operatori economici iscritti alla categoria "Servizi cimiteriali (AL106)" e si è stabilito che i partecipanti dovessero avere i requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. a) e comma 3 del d.lgs. 50 /2016 attraverso l'iscrizione alla Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura della Provincia in cui l'impresa ha sede, per attività attinente l'oggetto della gara, e come criterio di capacità tecnica - professionale, ai sensi dell'art. 83 comma 1 lett. c) del d.lgs. 50/2016, l'aver eseguito i servizi corrispondenti a quelli oggetto della gara, nei confronti di enti pubblici o privati, nell'ultimo triennio per un importo pari a quello posto a base di gara.

Con determina n. 1381 del 13 novembre 2017, il servizio veniva aggiudicato alla Coop. Il Sole.

Avverso tutti gli atti indicati in epigrafe è insorta la ricorrente deducendo le seguenti censure:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016;
- 2) violazione dei requisiti di ammissione alla gara di cui all'art. 83 comma 1 lett. a) e comma 3 del d.lgs. 50 /2016 ed art. 6 della lettera di invito;
- 3) anomalia dell'offerta economica; art. 97 del d.lgs. n. 50/2016.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti previa concessione di idonea misura cautelare.

Si costituivano l'amministrazione intimata e la controinteressata chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla udienza pubblica del 21 febbraio 2018 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Una sintesi delle censure della ricorrente consente di meglio ricostruire i termini della controversia sottoposta al Collegio.

Con il primo motivo la ricorrente lamenta quanto segue.

La gara è stata bandita con una procedura negoziata sotto soglia comunitaria nel sistema derogatorio previsto dall'art. 36 del Codice dei contratti.

La Cooperativa aggiudicataria quindi, non doveva neppure essere invitata dalla Stazione Appaltante senza una particolare motivazione, come è stabilito dall'ANAC nella delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 (Linee guida n. 4). Il principio di rotazione degli inviti, infatti, deve tenere conto delle modalità con le quali l'operatore economico uscente è stato originariamente individuato.

La Cooperativa Il Sole ha invece partecipato alla procedura, sebbene in precedenza la stessa fosse stata reiteratamente aggiudicataria per gli stessi servizi comunali e beneficiaria di successive proroghe.

Con il secondo motivo la ricorrente contesta l'aggiudicazione alla Cooperativa Il Sole sulla base dei seguenti argomenti.

Nella lettera di invito era previsto all'art. 6, che i requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. a) e comma 3 del d.lgs. 50 /2016, fossero dimostrati con l'iscrizione alla Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura della Provincia in cui l'impresa ha sede, per attività attinente l'oggetto della gara.

L'oggetto della gara è indicato all'art. 3 del Capitolato il quale prevede, oltre alle generiche operazioni di manutenzione edili presso il cimitero comunale di Sestu, per le quali attività l'aggiudicataria risulta iscritta presso la CCIAA anche l'esecuzione di complessi e specialistici servizi (tumulazione, inumazione, estumulazione, estumazione, ecc.) per i quali non risulta alcuna iscrizione nell'oggetto della predetta società, come si evince esaminando la relativa visura.

Più precisamente non risultano iscritte nell'oggetto sociale della aggiudicataria le attività di seguito indicate con le lett. A, B, C, D; D1; D2; E; F; G; H; I; L vale a dire:

A. Servizio di tumulazione (deposito della salma o resti mortali nel loculo o tomba);

B. Servizio di inumazione salme (deposito della salma a terra);

C. Servizio di inumazione parti anatomiche e feti nei campi comuni;

D. Servizio di estumulazione (estrazione del feretro da loculo o da tomba di famiglia per essere traslato in altro cimitero);

D1. Servizio di estumulazione (spostamento del feretro da un loculo o da una tomba privata ad un altro loculo o altra tomba privata nei casi consentiti dalla legge);

D2. Servizio di estumulazione – condizionamento (estrazione del feretro nei casi consentiti dal d.P.R. 285/90);

E. Servizio di esumazione (estrazione resti mortali inumati);

F. Servizio di ricognizione (verifica interna di un loculo);

G. Servizio di ricevimento salme;

G1. Servizio di espletamento pratiche per concessioni cimiteriali;

G2. Gestione banca dati anagrafica e mappatura del cimitero;

H. Servizio di assistenza all'autopsia;

I. Servizio di trasporto di cadavere alla camera mortuaria;

L. Altre prestazioni correlate.

Secondo la ricorrente la mancata iscrizione alla CCIAA per le attività attinenti l'oggetto della gara avrebbe dovuto determinare l'esclusione dell'aggiudicataria.

Con il terzo motivo la ricorrente si sofferma sull'anomalia dell'offerta della Cooperativa Il Sole.

Analizza singole voci dell'offerta inerenti:

1) il Costo del lavoro - assenteismo;

2) il Costo del lavoro - reperibilità;

3) il Costo del lavoro - scatti di anzianità.

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

In ordine al primo motivo occorre procedere ad alcuni chiarimenti in punto di fatto.

Con determinazione a contrarre n. 552 del 28.04.2017 il Comune di Sestu ha indetto una procedura negoziata, tramite RdO sul Mercato Elettronico della Regione Sardegna, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento dei “Servizi cimiteriali, pulizia, custodia, guardiania e manutenzione del cimitero comunale per la durata di anni tre”.

L'Amministrazione ha proceduto ad una indagine di mercato con pubblicazione di apposito avviso esplorativo e relativo modulo di manifestazione di interesse, pubblicato per 15 giorni sull'albo pretorio on line, sul sito internet dell'Amministrazione Comunale sezione “Amministrazione trasparente” e sul sito della Regione Sardegna Sezione Enti locali.

Entro il termine di scadenza previsto sono pervenute 5 manifestazioni di interesse.

Con determinazione n. 981 del 13.07.2017 venivano approvate le risultanze dell'istruttoria e si procedeva all'ammissione alla fase successiva dei seguenti operatori economici:

- 1) Concordia Servizi s.r.l. di Agrigento;
- 2) I.P.S.A. s.r.l. di Milano;
- 3) Il Sole Società Cooperativa Sociale di Sestu;
- 4) ALI Integrazione Società Cooperativa Sociale di Cagliari.

Non veniva invece ammessa alla fase successiva, per carenza del requisito di capacità tecnica e professionale richiesto, la ditta Solidarietà Consorzio Cooperativo Sociale di Cagliari.

In data 17.07.2017, tramite la piattaforma Sardegna Cat, venivano invitati a partecipare alla gara tutti gli operatori economici che avevano manifestato interesse alla procedura, in possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti.

Occorre, ad avviso del Collegio, fare chiarezza sulla portata del principio di rotazione.

Tale principio, se inteso in modo distorto (come talora accade) finisce per concretizzare una nuova causa di esclusione dalle gare, da un lato non codificata, dall'altro in totale contrasto col principio di tutela della concorrenza sul quale, occorre ricordare, è imperniato tutto il sistema degli appalti.

Intanto va detto che il principio di rotazione non nasce certo con il Codice dei contratti approvato con il d.lgs. 50/2016.

Già il precedente Codice prevedeva all'art. 57, comma 6, dopo aver indicato i casi tassativi nei quali è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, che:

A) nella fase preliminare di selezione degli operatori economici da consultare, la stazione appaltante "ove possibile" individua tali soggetti "sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei";

B) nella fase della partecipazione alla gara, gli operatori economici selezionati sono quindi contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta.

Per le acquisizioni di lavori, servizi e forniture in economia, l'art. 125 del "vecchio" Codice dei contratti prevedeva al comma 8 quanto di seguito si riporta:

“Per lavori di importo pari superiore a 40.000 euro e fino a 200.000 euro, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per lavori di importo inferiore a quarantamila euro è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento”.

Analoga disposizione si rinveniva per servizi e forniture nel comma 11.

Se si risale ancora indietro nel tempo, l'art. 78 del d.P.R. 554/99 (Regolamento di attuazione della L. 11 febbraio 1994, c.d. Legge "Merloni") così disponeva:

“Per lavori di importo pari superiore a 40.000 euro e fino a 200.000 euro, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per lavori di importo inferiore a quarantamila euro è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento”.

Nulla di rivoluzionario quindi. Si tratta di un principio immanente nell'ordinamento.

La ragione dell'introduzione della regola è semplice.

Il principio di rotazione è funzionale ad assicurare un certo avvicendamento delle imprese affidatarie di appalti pubblici.

Per come era pacificamente inteso prima del nuovo codice dei contratti, esso non aveva, per le stazioni appaltanti, una valenza precettiva assoluta, di guisa che la sua episodica mancata applicazione non valeva ex se ad inficiare gli esiti di una gara già espletata, una volta che questa si fosse comunque conclusa con l'aggiudicazione in favore di un soggetto già in precedenza invitato a simili selezioni ovvero già affidatario del servizio. Tali considerazioni valevano laddove fosse provato che la gara si era svolta nel rispetto del principio di trasparenza e di parità di trattamento e si era conclusa con l'individuazione dell'offerta più vantaggiosa per la stazione appaltante, senza che nel giudizio comparativo tra le offerte avesse inciso la pregressa esperienza specifica maturata dalla impresa aggiudicataria nella veste di partner contrattuale della amministrazione aggiudicatrice.

In tal senso la dottrina assolutamente unanime così come la giurisprudenza. Tra le tante si può citare la convincente pronuncia del T.a.r. Lazio, sez. II, 20 aprile 2015, n. 5771.

In modo altrettanto convincente il Consiglio di Stato ben insegnava quale fosse la

ragione dell'introduzione del principio di rotazione.

Nel contesto dell'art. 125 del codice dei contratti pubblici il principio della "rotazione", imposto con riferimento alla procedura di "cottimo fiduciario", era concepito dal legislatore come una contropartita, o un bilanciamento, del carattere sommario e "fiduciario" della scelta del contraente (Consiglio di Stato, sez. III, 12 settembre 2014, n. 4661).

E tutto si capisce se si chiude il cerchio del ragionamento.

Nelle procedure "ordinarie" (per esempio una procedura aperta) il mercato è aperto a tutti i concorrenti possibili. Non c'è necessità di curarsi del principio di rotazione perché tutti gli operatori economici interessati e in possesso dei requisiti, possono partecipare alla gara.

Nella procedura negoziata la situazione è differente. Non tutti possono partecipare ma solo coloro che sono individuati dalla stazione appaltante.

E questo è lo snodo centrale della questione.

Anche nel nuovo Codice la procedura negoziata è definita in modo da affidare alla stazione appaltante la scelta dei soggetti da invitare.

L'art. 3 lettera uuu) del Codice così recita: ««procedure negoziate», le procedure di affidamento in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto».

Si comprende perfettamente quindi la necessità di bilanciare il potere di scelta delle amministrazioni con l'obbligo di rispettare il principio di rotazione.

L'esigenza è sempre la medesima, nel nuovo Codice come nel vecchio e cioè evitare che la Stazione appaltante rispetti solo formalmente l'obbligo di consultare più operatori economici ma, nella sostanza, scegliendo sempre gli stessi soggetti, consolidi una posizione di vantaggio in capo a un determinato operatore.

Occorre chiedersi dove stia la novità nel Codice approvato con d.lgs. 50/2016.

La novità, non di poco conto, sta nell'aver "anticipato" la rotazione (per le procedure

che prevedono un confronto competitivo) al momento della scelta dei soggetti da invitare e non al risultato degli inviti e cioè l'affidamento.

Il Consiglio di Stato comm. spec., 30/03/2017, n. 782 ha ben colto la questione affermando quanto segue.

“In tema di disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice degli appalti), il “principio di rotazione” contemplato nell'art. 36, comma 1, si riferisce propriamente agli “inviti”, in tal modo l'innovazione intende collocare la rotazione già nella fase in cui l'amministrazione si rivolge al mercato per delineare, eventualmente, la successiva competizione tra gli operatori interessati all'affidamento. Sembrerebbe che l'intento sia quello di assicurare una piena turnazione degli inviti degli operatori che potrebbero aspirare al contratto. Dunque, in questa prospettiva, non sarebbero ammessi al successivo invito anche gli operatori già partecipanti alle precedenti selezioni, ancorché non aggiudicatari. Si deve osservare, però, che in tal modo, si pongono sullo stesso piano i precedenti aggiudicatari e i precedenti concorrenti. Sarebbe preferibile, invece, evidenziare che la rotazione dovrebbe preferibilmente assicurare proprio l'alternanza degli affidamenti e non delle mere occasioni di partecipazione alla selezione”.

A questo punto si dispone di tutti gli strumenti per dare un concreto significato al principio della rotazione, significato che sia in linea con la volontà del legislatore e al contempo, in linea con le Direttive UE e, sia consentito rammentarlo, con basilari principi nella materia della contrattualistica pubblica.

Il principio di rotazione non può essere trasformato in una non codificata causa di esclusione dalla partecipazione alle gare.

Allorquando la stazione appaltante non sceglie i soggetti da invitare ma apre al mercato anche nelle procedure negoziate, dando possibilità a chiunque di candidarsi a presentare un'offerta senza determinare limitazioni in ordine al numero di operatori economici ammessi alla procedura, ha per ciò stesso rispettato il principio di rotazione che non

significa escludere chi ha in precedenza lavorato correttamente con un'amministrazione, ma significa non favorirlo.

La posizione del Consiglio di Stato è consolidata sulla questione ed è il frutto di un ragionevole contemperamento tra la tutela della concorrenza e quella del buon andamento e imparzialità dell'amministrazione.

Il Consiglio di Stato ha più volte ribadito l'obbligatorietà del principio di rotazione per le gare di lavori, servizi e forniture negli appalti cd. "sotto soglia" affermando quanto segue.

Il principio di rotazione – che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a presentare le offerte – trova fondamento nella esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato. Pertanto, anche al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio in questione comporta, in linea generale, che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale.

Per l'effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito di quest'ultimo, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4).

In caso di appalti sotto soglia, dunque, la stazione appaltante ha due possibilità: non invitare il gestore uscente o, in caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le

quali riteneva di non poter invece prescindere dall'invito.

È legittima la scelta della PA di optare per la soluzione di non invitare il gestore uscente, non determinando tale decisione alcun pregiudizio per la concorrenza, posto che il principio di rotazione è volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854).

Nel caso che qui occupa il Collegio, la situazione è del tutto peculiare.

In punto di fatto va precisato quanto segue.

L'Amministrazione si è ben guardata dallo scegliere le imprese da invitare.

Ha invece proceduto ad una preliminare indagine esplorativa del mercato con pubblicazione di apposito avviso e relativo modulo di manifestazione di interesse pubblicato per 15 giorni sull'albo pretorio on line, sul sito internet dell'Amministrazione Comunale sezione "Amministrazione trasparente" e sul sito della Regione Sardegna Sezione Enti locali.

Questo sistema di scegliere i soggetti da invitare elimina in radice ogni discrezionalità dell'amministrazione nella individuazione degli operatori, individuazione che è lasciata al mercato.

Quel che avviene nella realtà è che si tramuta la procedura negoziata in una modalità aperta di partecipazione alla gara con forme semplificate.

Occorre allora precisare quanto di seguito.

Il principio di rotazione, lo si ribadisce ancora, non può essere considerato una causa di esclusione dalle gare non codificata.

Quando la stazione appaltante ricorre a strumenti di impulso al mercato, come avvisi pubblici per manifestazione di interesse, l'esclusione del c.d. gestore uscente non può tradursi in una irragionevole limitazione della concorrenza. Allorquando, proprio all'esito

di una apertura totale al mercato, la stazione appaltante si trovi con un numero esiguo di soggetti interessati, come nel caso di specie, l'esclusione del gestore uscente non è una scelta automatica e obbligata come vorrebbe la ricorrente.

Ancora una considerazione si impone.

Nel caso qui esaminato, l'amministrazione ha esplicitamente manifestato il gradimento per il servizio prestato dal gestore uscente nella determinazione a contrattare n. 552 del 28 aprile 2017 laddove si legge:

“di dare atto che si possa estendere l'invito anche all'affidatario uscente alla luce anche del grado di soddisfazione maturato nello svolgimento del precedente rapporto contrattuale e della specificità del servizio”.

La condotta dell'amministrazione è pertanto perfettamente in linea con l'art. 36 del Codice dei contratti, con la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Autorità nazionale anticorruzione (linee guida n. 4) e con la giurisprudenza del Consiglio di Stato (paradigmatica in questo caso è la sentenza del Consiglio di Stato, VI, 31 agosto 2017, n. 4125).

Il motivo è, per tutte queste ragioni, infondato.

Anche il secondo motivo è infondato.

E' vero che nell'impostazione del nuovo codice appalti, l'iscrizione camerale assurge a requisito di idoneità professionale (art. 83, commi 1 lett. a) e 3, d.lgs. n. 50 del 2016), anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara, di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo comma.

Utilità sostanziale della certificazione camerale è quindi quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico. Da tale ratio si deve desumere la necessità di una congruenza contenutistica, tendenzialmente completa, tra le risultanze descrittive della professionalità dell'impresa, come riportate nell'iscrizione alla Camera di Commercio, e

l'oggetto del contratto d'appalto, evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste; e ciò in quanto l'oggetto sociale viene inteso come la "misura" della capacità di agire della persona giuridica, la quale può validamente acquisire diritti ed assumere obblighi solo per le attività comprese nello stesso, come riportate nel certificato camerale (Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2012, n. 648 e sez. IV, 23 settembre 2015, n. 4457; Tar Campania, Napoli, sez. I, 3 febbraio 2015, n. 819; Tar Veneto, sez. I, 1 settembre 2015, n. 953).

E' altrettanto vero che, a parziale mitigazione di tale impostazione, si è affermato in modo del tutto condivisibile che detta corrispondenza contenutistica - tra risultanze descrittive del certificato camerale e oggetto del contratto d'appalto - non debba tradursi in una perfetta ed assoluta sovrapposibilità tra tutte le componenti dei due termini di riferimento, ma che la stessa vada appurata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, e quindi in virtù di una considerazione non già atomistica e frazionata, bensì globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto (Consiglio di Stato, sez. III, 8 novembre 2017, n. 5170).

E' proprio questo il caso che occupa il Collegio.

Analizzando il certificato camerale prodotto dall'aggiudicataria in sede di gara, si legge che tra le attività è specificamente indicata quella di "supporto per operazioni presso il cimitero comunale".

Nella determina a contrarre n. 552/2017 il criterio di capacità tecnica - professionale per la partecipazione alla procedura di gara, ai sensi dell'art. 83 comma 1 lett. c) del Codice dei contratti è stato individuato nell'aver eseguito servizi corrispondenti a quelli oggetto della gara, nei confronti di enti pubblici o privati, nell'ultimo triennio per un importo pari a quello posto a base di gara. L'aggiudicataria era, appunto, gestore uscente nel triennio precedente e ha gestito lo stesso, per espressa dichiarazione dell'amministrazione, in modo soddisfacente.

L'aggiudicataria è poi iscritta sul Cat Sardegna nella corrispondente categoria merceologica (AL106) e sul ME.PA., nella categoria Servizi - Servizi Cimiteriali e funebri.

Non è revocabile in dubbio l'idoneità della ditta a svolgere il servizio.

Il terzo motivo di ricorso è altrettanto infondato per pacifica giurisprudenza di questa Sezione.

Nelle gare pubbliche il giudizio circa l'anomalia o l'incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale e, quindi, non può essere esteso ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci (Consiglio di Stato, sez. V, 29 dicembre 2017, n. 6158).

E' sufficiente qui osservare, quanto alla contestazione della mancanza di utile d'impresa, che il principio del c.d. utile necessario trae ragionevolmente origine dallo scopo di lucro che costituisce la stessa "ratio essendi" delle imprese operanti sul mercato; lo stesso principio deve essere considerato, infatti, inoperante nel caso in cui si tratti — come nel caso di specie — di soggetti che operano per scopi non economici, bensì sociali o mutualistici, per i quali l'obbligatoria indicazione di un utile si tradurrebbe in una prescrizione incoerente con la vocazione non lucrativa, con l'imposizione di una artificiosa componente di onerosità della proposta. Da ciò discende che, diversamente da quanto accade per gli enti a scopo di lucro, l'offerta con un utile risibile o ancora senza utile presentata da un soggetto che tale utile non persegue non è solo, per questo, anomala o inaffidabile in quanto non impedisce il perseguimento efficiente di finalità istituzionali che prescindono da tale vantaggio "stricto sensu" economico (ex multis, T.a.r. Lazio, Roma, sez. II, 14 febbraio 2017, n. 2388, Consiglio di Stato, sez. V, 13 settembre 2016, n. 3855).

Nel caso qui esaminato l'aggiudicataria è una cooperativa sociale che opera senza finalità di lucro

Il ricorso è, in definitiva, infondato e deve essere rigettato.

Le spese, stante la novità e il consolidarsi solo recente di univoci orientamenti giurisprudenziali sulle questioni sottoposte al Collegio, possono essere compensate tra le

parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE

Caro Lucrezio Monticelli

IL SEGRETARIO